Die Schutzmittel des falsus heres gegen die Zwangsvollstreckung aus einem gegen den Erblasser ergangenen Urteile.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

ACAD. LOUBRYT BIBL.

Rudolf Magnus

aus Hamburg.

Approbiert am 25. April 1907.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1907.

167

Referent: Professor Dr. Sehling.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Die Voraussetzungen für die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung gegen den Erben 1

Die Schutzmittel des falsus heres gegen die Zwangsvollstreckung.

I. Mittel zur Aufhebung der Vollstreckungsmaßregeln.

§ 2. a) Der prozessuale Weg 4

§ 3. b) Durchführung 12

II. Mittel zur Herausgabe des vom Gläubiger auf Grund der Zwangsvollstreckung Erlangten.

a) Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung.

§ 4. 1. Grundlagen 17

§ 5. 2. Bereicherung ohne rechtlichen Grund . . . 25

§ 6. b) Die Klagen aus dem Sachenrecht 32

III. Klage auf Schadensersatz.

§ 7. a) Schadensersatzanspruch nach der Zivilprozeßordnung 36

§ 8. b) Schadensersatzanspruch wegen unerlaubter Handlungen 40

Schluß: Ergebnis. Klagenverbindung 48

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549812_0031

Literaturverzeichnis.

Brettner, Über die Vollstreckungsklausel bei Urteilen. In Zeitschr. f. d. Zivilprozeß Bd. 3 S. 329.

Bülow, Klage und Urteil. In Zeitschr. f. d. Zivilprozeß Bd. 31 S. 191.

Bunsen, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 1900.

Bunsen, Die Lehre von der Zwangsvollstreckung. 1885.

David, Angriffs- und Verteidigungsmittel bei vollstreckbaren Urkunden. Zeitschr. f. d. Zivilprozeß Bd. 20 S. 415.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. 3. Aufl. 1906. (Zit.: Bürgerliches Recht.)

Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. 5. Aufl. 1897. (Zit.: Preußisches Privatrecht.)

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. 2. Aufl. 1901.

Falkmann, Die Zwangsvollstreckung mit Ausschluß der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. 2. Aufl. seit 1899.

Freund, Der Eingriff in fremde Rechte als Grund des Bereicherungsanspruches. In Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, herausgegeben von Leonhard Heft 7 1902.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. 2. 6. und 7. Aufl. 1904.

Gesterding, Alte und neue Irrtümer der Rechtsgelehrten. 1818.

Hahn-Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Bd. 2 und 8.

Heintze, Die Schadensersatzverpflichtung nach ungerechtfertigter Vollstreckung im Gebiete des Privatrechts. Freiburger Dissertation 1905.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht. 1900. (Zit.: Anspruch.)

Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 1 1903, Bd. 2 1906. (Zit.: Lehrbuch.)

Hellwig, Klagrecht und Klagmöglichkeit. 1905. (Zit.: Klagrecht.)

Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte. 1899. (Zit.: Verträge.)

Hölder, Anspruch und Klagerecht. In Zeitschr. f. d. Zivilprozeß Bd. 29 S. 50.

Hörnecke, Über die Ersatzpflicht des Gläubigers in dem Fall, daß provisorische Vollstreckungstitel nach ihrer Vollziehung aufgehoben werden. Leipziger Dissertation 1904.

Hommel, Über materiellrechtliche Einwendungen gegen die Vollstreckung von Urteilen. Würzburger Dissertation 1892.

Jacobi, Über die Ersatzpflicht des Gläubigers aus unrechtmäßiger Mobiliarzwangsvollstreckung. In Festgabe für Gneist 1888.

Kohler, Der Prozeß als Rechtsverhältnis. 1888.

Kohler, Prozeßhandlungen mit Zivilrechtswirkung. In Zeitschr. f. d. Zivilprozeß Bd. 29 S. 1.

Kohler, Recht und Prozeß. Grünhut Bd. 14 S. 1.

Langheineken, Der Urteilsanspruch. 1899.

v. Liszt, Die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1898.

v. Mayr, Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts. 1903.

Meisner, Das Recht der Schuldverhältnisse. 1898.

Müller, W., Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechtes. Berlin 1907.

Niedieck, Über die Geltendmachung von Anträgen, Einwendungen und Erinnerungen gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung gegenüber den Entscheidungen des Gerichts im Zwangsvollstreckungsverfahren. In Zeitschr. f. d. Zivilprozeß Bd. 18 S. 369.

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. 1906.

Oertmann, Die Frage der Bereicherungshaftung des Vollstreckungsgläubigers bei Pfändung fremder Sachen. Im Ziv. Arch. Bd. 96 S. 1. (Zit.: Bereicherungshaftung.)

Petersen-Anger, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 4. Aufl. 1901.

Planck, J. W., Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 2. 1896.

Planck, G., Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 2 1. und 2. Aufl. 1900, Bd. 3 3. Aufl. 1906.

Plessen, Die Grundlagen der modernen condictio. 1904.

Rogge, Über den Eintritt einer Schadensersatzpflicht wegen ungerechtfertigter Zwangsvollstreckung. Rostocker Dissertation 1905.

Schmidt, R., Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Aufl. 1906.

Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl. 1904.

v. Schrutka-Rechtenstamm, Zur Dogmengeschichte und Dogmatik der Freigebung fremder Sachen im Zwangsvollstreckungsverfahren.

v. Schrutka-Rechtenstamm, Die zeitlichen Grenzen für die Widerspruchsklage in der Zwangsvollstreckung. In Zeitschr. f. d. Zivilprozeß Bd. 18 S. 65.

Schultze, Alfred, Die Vollstreckbarkeit der Schuldtitel für und gegen den Rechtsnachfolger. 1891.

Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Bd. 2. 8. Aufl. 1903.

Stammler, Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. In Festgabe für Fitting 1903.

Staub, Klage und Einrede im Interventionsprozeß. In Juristische Wochenschrift 1888 S. 201.

v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl. 1903—1906.

Struckmann-Koch, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 8. Aufl. 1901.

Unger, Handeln auf eigene Gefahr. 3. Aufl. 1904.

Voß, Über die Bereicherungsklage des Drittberechtigten gegen den gutgläubigen Vollstreckungssucher als Empfänger des Pfanderlöses. Im Ziv. Arch. Bd. 79 S. 295.

Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 1. 1885.

Wach, Vorträge über die Reichszivilprozeßordnung. 2. Aufl. 1896.

Wach, Der Rechtsschutzanspruch. In Zeitschr. f. d. Zivilprozeß Bd. 32 S. 1.

Weyl, System der Verschuldensbegriffe im Bürgerlichen Gesetzbuche. 1905.

v. Wilmowski-Levy, Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich. 7. Aufl. 1895.

v. Wöß, Zur Haftpflicht des Gläubigers aus widerrechtlicher Zwangsvollstreckung. In allgemeine österreichische Gerichtszeitung 1903 S. 17 und 27.

Wolff, Martin, Die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache. In Festgabe für Hübler 1905.

Wolff, Th., Der Ersatzanspruch wegen der Vollziehung eines unrechtmäßigen Arrestbefehls oder einer unrechtmäßigen Zwangsvollstreckung ohne und nach Leistung einer Sicherheit. In Gruchot Bd. 38 S. 115.

Zusammenstellung der Zeitschriften.

Allgemeine österreischische Gerichtszeitung. 1903.

Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 79, 96.

Buschs Zeitschrift für den deutschen Zivilprozeß. Bd. 3, 18, 20, 29, 31, 32.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 20, 22, 30, 48, 56, 57, 61.

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 38.

Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. Bd. 14.

Juristische Wochenschrift. 1888, 1905.

Sächsisches Archiv für bürgerliches und Prozeßrecht. Bd. 7.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte. Bd. 38, 47, 48, 49.

§ 1.

Die Voraussetzungen für die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung gegen den Erben.

Eine Zwangsvollstreckung findet in der Regel nur gegen den im Urteile benannten Schulder statt. Will der Gläubiger bei dem Erben des Schuldners vollstrecken lassen, so hat er folgende Voraussetzungen zu erfüllen:

1. Die Rechtsnachfolge muß, wenn sie nicht bei Gericht offenkundig ist, durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden (ZPO. § 727). „Öffentlich beglaubigt ist eine Urkunde dann, wenn die Echtheit der Unterschrift von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse in der vorgeschriebenen Form bezeugt ist“[1]) (BGB. § 129; FGG. §§ 167 ff.). Gelingt es dem Gläubiger nicht, durch solche Urkunden die Rechtsnachfolge nachzuweisen, so muß er auf Erteilung der Vollstreckungsklausel Klage erheben (ZPO. § 731).

2. Die vollstreckbare Ausfertigung darf nur auf Anordnung des Vorsitzenden erteilt werden (ZPO. § 730). Ihre

---

[1]) Seuffert N. 1 *a* zu § 726 S. 329.

Erteilung erfolgt aber durch den Gerichtsschreiber, nicht durch den Vorsitzenden.[1])

3. Eine Abschrift der Urkunden, durch die die Rechtsnachfolge nachgewiesen wurde, muß spätestens mit Beginn der Zwangsvollstreckung zugleich mit dem Urteile dem Schuldner zugestellt werden (ZPO. § 750).

4. Aber auch bei Erfüllung dieser Formalitäten ist die Zwangsvollstreckung in das eigene Vermögen des Erben nur zulässig, wenn er die Erbschaft angenommen hat (ZPO. 778), sei es ausdrücklich oder durch Nichtausschlagen innerhalb der Ausschlagungsfrist (BGB. § 1943).

Nehmen wir nun an, der Gläubiger, der bei dem Erben seines Schuldners vollstrecken will, habe diesen Erfordernissen genügt. Trotzdem kann die Zwangsvollstreckung unrechtmäßig sein, wenn wir unter einer unrechtmäßigen Zwangsvollstreckung eine solche verstehen, die im Verhältnis zwischen Vollstreckungsgläubiger und Vollstreckungsschuldner — dem Sprachgebrauch der Zivilprozeßordnung folgend, werden wir diese Personen schlechthin als Gläubiger und Schuldner bezeichnen — aus formellen oder materiellen Gründen bei Kenntnis des Sachverhalts nicht hätte erfolgen dürfen. Dies ist nämlich dann der Fall, wenn der Schuldner in Wahrheit gar nicht Erbe ist. Die Urkunde, auf die sich der Gläubiger berief, war beispielsweise gefälscht, oder es wird später ein Testament aufgefunden, in dem das die Erbeinsetzung enthaltende wieder aufgehoben wird, oder der Erbe ficht die An-

[1]) Struckmann-Koch Anm. 1 zu § 730 S. 119; Petersen-Anger N. 3 zu § 730 S. 332; Seuffert N. 1 zu § 727 S. 332; Wilmowski-Levy N. 1 zu § 666 S. 692; Falkmann S. 182; Hellwig, Lehrb. I S. 173; David S. 420; OLG. Hamburg in Seufferts Arch. Bd. 48 S. 364.

nahmeerklärung wegen Irrtums an. In allen diesen Fällen ist der Schuldner nicht der wahre Erbe, und zwar von vornherein nie Erbe gewesen. Es hat sonach auch nie ein privatrechtlicher Anspruch des Gläubigers gegen ihn bestanden. Dadurch wird aber das Bestehen des in formell legaler Weise entstandenen Vollstreckungsanspruches nicht berührt. Vielmehr „besteht dieser gegen den Staat gerichtete Anspruch so lange, bis er durch neue Entscheidung beseitigt wird".[1]) Auf welchem Wege der Schuldner dies Ziel erreichen kann, soll nun zunächst untersucht werden, aldann welchen Erfolg der als zulässig erkannte Rechtsbehelf ihm bringen wird, und ob und welche weitergehenden Ansprüche er geltend machen kann.

[1]) Hellwig, Anspruch S. 491.

Die Schutzmittel des falsus heres gegen die Zwangsvollstreckung.

I. Mittel zur Aufhebung der Vollstreckungsmaßregeln.

a) Der prozessuale Weg.

§ 2.

Das Gesetz kennt folgende Rechtsbehelfe in der Zwangsvollstreckungsinstanz[1]):

1. Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel (ZPO. §§ 732, 768).

2. Einwendungen gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung oder das bei derselben zu beobachtende Verfahren (ZPO. § 766).

3. Einwendungen, die den durch das Urteil festgestellten Anspruch betreffen (ZPO. § 767).

4. Die Widerspruchsklage dritter Personen (ZPO. § 771).

Endlich läßt § 793 ZPO. allgemein gegen Entscheidungen, welche ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen können, die sofortige Beschwerde zu.

Beginnen wir mit der Interventionsklage. Diese steht nach ZPO. § 771 dem Dritten zu, dem an dem Gegenstande

---

[1]) Struckmann-Koch N. 1 vor § 766 S. 147; Seuffert N. 1 zu § 732 S. 342; Wilmowski-Levy N. 1 zu § 668 S. 964.

der Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht zusteht. Als solches Recht kommt natürlich in erster Linie das Eigentum in Betracht, das in unserem Falle geltend gemacht werden soll. Berechtigt zur Anstrengung der Klage ist „ein Dritter", d. h. jemand, der nicht Vollstreckungsschuldner ist. Für diesen Begriff kommt es aber nicht darauf an, wer tatsächlich dem Gläubiger etwas schuldet, Vollstreckungsschuldner ist vielmehr die in dem Vollstreckungstitel als solcher genannte Person.[1])

Wenn diese de facto nichts schuldet, so ist sie nicht Dritter im Sinne des § 771 ZPO., vielmehr stehen ihr die dem Schuldner gegebenen Rechtsbehelfe zur Verfügung.

Von diesen ist am umfassendsten die Vorschrift des § 766 ZPO. Sie betrifft „Anträge, Einwendungen und Erinnerungen gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung oder das bei derselben vom Gerichtsvollzieher zu beobachtende Verfahren". Hierunter fällt einmal die Rüge eines Mangels des Verfahrens, dann aber auch die eines Verstoßes gegen Vorbedingungen des Verfahrens, wenn z. B. eine Abschrift des Testaments nicht rechtzeitig zugestellt wäre (ZPO. § 750).[2]) In jedem Falle handelt es sich hier aber um Formalitäten, um die Voraussetzungen, deren Erfüllung die Zivilprozeßordnung fordert, nicht aber um Vorbedingungen des materiellen Rechts, wie die Erbfolge, die das Prozeßrecht als gegeben annimmt, um gewisse Voraussetzungen für diesen besonderen Tatbestand zu fordern. Der Mangel dieser Umstände

[1]) Petersen-Anger N. 1 zu § 771 S. 381; Gaupp-Stein N. II, 4 zu § 771 S. 471; Struckmann-Koch N. 2 zu § 771 S. 157; Wilmowski-Levy N. 2 zu § 690 S. 994.

[2]) Schmidt S. 1017; Beispiele bei Gaupp-Stein N. 1 zu § 766 S. 453.

kann nicht im Wege des § 766 ZPO. geltend gemacht werden.[1])

Ebensowenig trifft unseren Fall die zuerst von Kohler „Zwangsvollstreckungsgegenklage" genannte Klage des § 767. Es ist hier von Einwendungen die Rede, die den durch das Urteil festgestellten Anspruch betreffen. Der Schuldner macht in unserem Falle gegen den Anspruch selbst keine Einwendung, er bestreitet lediglich seine Passivlegitimation. Aber auch wenn man diesen Einwand als Einwand gegen den Anspruch selbst bezeichnen wollte,[2]) würde der Schuldner ihn nur geltend machen können, wenn seine Passivlegitimation zwar bestanden, aber nach der letzten mündlichen Verhandlung fortgefallen wäre.[3]) Wir haben aber schon gesehen (o. S. 3), daß der Schuldner, einerlei, worauf der Mangel seiner Erbenqualität beruht, von vornherein nicht Erbe, also auch für eine Forderung gegen den Erblasser nicht passiv legitimiert gewesen ist.

Wir haben nunmehr die Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel zu untersuchen. Hierfür gibt uns die Zivilprozeßordnung zwei Vorschriften in den §§ 732 und 768. Ersterer gestattet, ähnlich der Erinnerung des § 766, dem Schuldner, sich an das Gericht zu wenden, von dessen Gerichtsschreiber die Vollstreckungsklausel erteilt ist, während § 768 die Klage, und zwar an das Prozeßgericht I. Instanz zuläßt. Sehen wir uns zunächst den § 732 an. Hier führt der Schuldner eine Entscheidung darüber herbei, ob die Vollstreckungsklausel hätte erteilt werden dürfen.[4]) Er kann aber auf diesem Wege nicht nur Mängel der prozeßrecht-

[1]) Müller S. 46.

[2]) So Seuffert N. 2 zu § 767 S. 386.

[3]) vgl. Schmidt S. 1013.

[4]) Struckmann-Koch N. 2 zu § 732 S. 121; Petersen-Anger N. 3 zu § 732 S. 336; Hellwig, Anspruch S. 494.

lichen Voraussetzungen rügen, „seine Einwendungen können auch materieller Natur sein und ungeachtet des formell gehörig geführten Nachweises die Annahme als irrig angreifen, daß eine Rechtsnachfolge stattgefunden habe".[1]) Die Motive scheinen gerade den hier behandelten Fall also im Auge gehabt zu haben. Manche leugnen aber die Anwendung des § 732 für den Fall, daß die Klausel auf Anordnung des Vorsitzenden erteilt ist.[2]) Ob, wie Brettner annimmt, dem Schuldner dann die Beschwerde aus § 793 zusteht, ist später zu untersuchen (S. 10 f.). Hier ist nur darzulegen, daß jedenfalls § 732 Anwendung findet. Wir haben schon festgestellt, daß die Vollstreckungsklausel auch nach §§ 727, 730 formell vom Gerichtsschreiber erteilt wird (S. 2), und es liegt demnach kein Grund vor, die Einwendungen aus § 732 hier auszuschließen. Daß der Vorsitzende an der Entscheidung über die Einwendung gegen eine von ihm selbst angeordnete Maßregel teilnimmt, ist belanglos, übrigens von den Motiven vorhergesehen. Es ist auch gar nicht unwahrscheinlich, daß er, wenn ihm nunmehr die Rechtslage ausführlich dargestellt wird, selbst seine Ansicht über die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel ändert, die er meist auf Grund einseitigen Antrags von seiten des Gläubigers angeordnet hat. Gerade unser Fall bietet dafür ein gutes Beispiel, da der Grund für die Unzulässigkeit der Vollstreckungsklausel sich erst nachträglich herausgestellt haben wird.

Neben dem Rechtsbehelfe des § 732 gewährt die Prozeßordnung dem Schuldner den Weg der Klage an das Prozeß-

[1]) Mot. S. 407 bei Hahn II S. 436; vgl. Schmidt S. 1016; David S. 425; Hommel S. 20; Gaupp-Stein N. I zu § 732 S. 405; Falkmann S. 143.

[2]) Brettner S. 334; vgl. Falkmann S. 143.

gericht I. Instanz in § 768. Auch danach kann er Einwendungen materiellrechtlicher Natur machen.[1]) Dies entspricht zwar nicht dem Wortlaut der Vorschrift. § 768 spricht von dem als bewiesen angenommenen Eintritt der Voraussetzungen für die Erteilung der Vollstreckungsklausel. Zu diesen Voraussetzungen gehört aber im Falle des § 727 nur der gehörige Nachweis der Rechtsnachfolge, während diese selbst Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 727 überhaupt ist, nicht erst eine Voraussetzung für die Erteilung der Vollstreckungsklausel in § 727, sondern für die Erteilung der Vollstreckungsklausel nach § 727.[2]) Trotzdem wird man auch bei Verneinung der Rechtsnachfolge dem Schuldner den Schutz des § 768 nicht versagen können.[3]) Viele beschränken seine Anwendung sogar nur auf das Rügen der materiellen Voraussetzungen.[4]) Darauf ist hier nicht näher einzugehen. Daß die Vorschrift aber vorzugsweise die materiellen Voraussetzungen im Auge hat, ergibt sich aus ihrer Stellung im System unmittelbar hinter der Vollstreckungsgegenklage,[5]) der sie auch inhaltlich entsprechen soll, indem zum Gegenstande der Prüfung hier wie dort die Anspruchsgrundlagen gemacht werden,[6]) in § 767, daß der Gläubiger zwar einen Anspruch

[1]) Mot. a. a. O.; Falkmann S. 143; Gaupp-Stein N. I zu § 732 S. 405; Struckmann-Koch N. 2 zu § 732 S. 121; Petersen-Anger N. 3 zu § 732 S. 336; Seuffert N. 2 zu § 732 S. 343; Schmidt S. 1016; David S. 425; Müller S. 46; RG. Bd. 50 S. 367.

[2]) Nach Müller S. 4 sachliche, nicht formelle Bedingung.

[3]) vgl. für diesen Fall Hellwig, Anspruch S. 493 und Müller S. 45.

[4]) Schmidt S. 1016; Hellwig, Anspruch S. 493 Anm. 39; RG. Bd. 50 S. 367.

[5]) vgl. RG. Bd. 50 S. 375.

[6]) Schmidt S. 1016; Seuffert N. 1b zu § 767 S. 385.

gehabt habe, dieser aber erloschen sei, in § 768, daß ihm gegen den Vollstreckungsschuldner ein Anspruch überhaupt nicht zustehe.

Wir haben demnach für unseren Fall die Wahl zwischen der Einwendung aus § 732 und der Klage aus § 768, und es macht auch für erstere keinen Unterschied, ob die Vollstreckungsklausel nur auf einer Verfügung des Gerichtsschreibers oder auf einer Anordnung des Vorsitzenden beruhte oder auf Beschwerde des Gläubigers erst auf Anordnung des Beschwerdegerichts erteilt wurde.[1]) Welchen Weg der Schuldner einschlägt, hängt ganz von seinem Ermessen ab. Treffend bemerkt Schmidt,[2]) daß es dadurch ganz singulärerweise von seinem Willen abhängig gemacht wird, ob es zu einer mündlichen Verhandlung über seine Einwendung kommen soll. Die Erhebung der Klage ist nicht davon abhängig, daß vorher die Erinnerung aus § 732 geltend gemacht ist, wird aber andererseits durch Unterliegen mit derselben nicht ausgeschlossen. Denn im Wege des § 732 wird lediglich darüber entschieden, ob die Vollstreckungsklausel aufrechtzuerhalten ist. Unterliegt der Schuldner aber mit der Klage, so ist auch die Erinnerung ausgeschlossen, da hier durch die Feststellung des Nichtbestehens eines Anspruches implizite das Nichtbestehen eines Vollstreckungsrechts festgestellt wird.[3])

Was die zeitlichen Grenzen betrifft, so sind die Einwendungen aus § 732 nach dem Wortlaut der Vorschrift zulässig, sobald die Vollstreckungsklausel erteilt ist, wenn auch die Vollstreckung noch nicht begonnen hat.[4]) Ausgeschlossen

[1]) Gaupp-Stein N. I zu § 732 S. 404.

[2]) Schmidt a. a. O.

[3]) vgl. Falkmann S. 146; David S. 426.

[4]) Seuffert N. 2b zu § 732 S. 342.

werden sie, wie die Klage aus § 768, durch vollständige Durchführung der Vollstreckung.[1]) Die genannte Klage kann, als negative Feststellungsklage,[2]) auch schon vor Erteilung der Vollstreckungsklausel erhoben werden, wenn der Schuldner ein rechtliches Interesse an der Feststellung des Nichtbestehens eines Vollstreckungsrechts hat (ZPO. § 256).[3])

Hat der Gläubiger auf Erteilung der Vollstreckungsklausel nach § 731 Klage erhoben, so ist dadurch sowohl die Erinnerung als auch die Klage des Schuldners ausgeschlossen.[4]) Hier stände die exceptio rei iudicatae entgegen. Die Klage hätte auch keinen Sinn, da die Klage aus § 731 wie die aus § 768 vor das Prozeßgericht I. Instanz gehört. Gegen das Urteil hat der Schuldner die gewöhnlichen Rechtsmittel, event. die Restitutionsklage nach Ziff. 2 oder 7b des § 580 ZPO.

Es bleibt noch zu erörtern, ob die Beschwerde aus § 793 ZPO. in unserem Falle gegeben ist. Zwar der Ansicht, daß die Beschwerde gegen erstmalige Entscheidungen des Vollstreckungsgerichts überhaupt nicht stattfinde, dürfte nicht beizutreten sein.[5]) Sie findet auch im Gesetz gar keine Stütze.

---

[1]) Müller S. 46.

[2]) Äußerst bestritten; vgl. die Literatur bei Seuffert N. 1a zu § 767 S. 385.

[3]) Gaupp-Stein N. 2c zu § 767 S. 460; Petersen-Anger N. 1 zu § 767 zu 373; Seuffert N. 6a zu § 767 S. 389; Planck II S. 702f; Langheineken S. 183f; Hellwig, Anspruch S. 496; a. M. Wilmowski-Levy N. III zu § 686.

[4]) Gaupp-Stein N. I zu § 732 S. 405; Struckmann-Koch N. 2c zu § 732 S. 121; Petersen-Anger N. 2 zu § 768 S. 377; Seuffert N. 4 zu § 768 S. 392.

[5]) Zustimmend Schmidt S. 1018; Seuffert N. 1 zu § 793 S. 432; a. M. Wilmowski-Levy N. 1 zu § 701 S. 1012; Niedieck S. 387f.

Es ist aber bereits hervorgehoben worden, daß die Vollstreckungsklausel in jedem Falle vom Gerichtsschreiber erteilt wird.[1]) Hierüber besteht auch kein Streit, manche rechnen aber die Verfügung des Gerichtsschreibers zu den „Entscheidungen" im Sinne des § 793 ZPO.[2]) Diese Ansicht ist nicht zutreffend. „Entscheidung" ist immer nur die von einem richterlichen Beamten in Ausübung seiner Befugnisse ausgehende Entscheidung, aber nie eine Handlung des Gerichtsschreibers.[3]) Als nach ZPO. § 793 anfechtbare Entscheidung wäre höchstens die Anordnung des Vorsitzenden zu bezeichnen. Dann hätte der Schuldner die ganz überflüssige Mühe, diese Anordnung mit der sofortigen Beschwerde anzugreifen und nach ihrer Beseitigung wegen formeller Mängel Einwendungen aus § 732 oder § 766 zu erheben. Im übrigen ist aber auch dieser Weg nicht als zulässig zu betrachten. Die Anordnung des Vorsitzenden ist, wenn sie auch in der Vollstreckungsklausel zu erwähnen ist (ZPO. § 730 Abs. 3), lediglich ein Internum des Gerichts, das nur deshalb zu erwähnen ist, um den Parteien den Nachweis der ordnungsmäßig zustande gekommenen Klausel zu geben.[4]) Unter Entscheidung haben wir aber nur eine an die Parteien gerichtete Verfügung zu verstehen.

Ist die Klausel erst auf die Klage des Gläubigers erteilt worden, so greift § 793 natürlich auch nicht Platz, da er nur

---

[1]) Literatur o. S. 2; ferner RG. Bd. 20 S. 375.

[2]) Brettner S. 334; scheinbar Struckmann-Koch N. 1 zu § 793 S. 181, vgl. aber auch N. 3 zu § 730 S. 119.

[3]) Gaupp-Stein N. 1 zu § 793 S. 503; Petersen-Anger N. 2 zu § 793 S. 215; RG. a. a. O.

[4]) Gaupp-Stein zu § 730 S. 402; a. M. Struckmann-Koch N. 3 zu § 730 S. 119.

Entscheidungen angreift, die ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen können. Wir lehnen also die Anwendung von ZPO. § 793, in welcher Form es auch sei, ab.

b) Durchführung.

§ 3.

Damit sind die Rechtsbehelfe der Zivilprozeßordnung erschöpft. Wir sehen, daß auf unseren Fall davon anwendbar sind die Vorschriften der §§ 732, 768. Es ist nunmehr zu untersuchen, was der Schuldner auf diesem Wege erreicht. An sich bewirken die Einwendung aus § 732 und die Klage aus § 768 nur die Beseitigung der Vollstreckungsklausel. Sollen bereits durchgeführte Vollstreckungsmaßregeln wieder beseitigt werden, so bedarf es dazu ergänzender Bestimmungen.[1]) Diese finden wir in den §§ 775, 776 ZPO. Danach muß auf die Einwendungen des Schuldners hin eine Entscheidung ergangen sein, in der die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt wird. Eine solche Erklärung ist in der Entscheidung enthalten, daß die Vollstreckungsklausel unzulässig sei. Die Entscheidung muß ferner vollstreckbar sein (§ 775 Ziff. 1). Dann ist die Zwangsvollstreckung einzustellen oder zu beschränken. Vor der Entscheidung kann das Gericht im Falle des § 732 eine einstweilige Anordnung erlassen (§ 732 Abs. 2). Aus diesem Grunde ist dem Schuldner zu raten, jedenfalls aus § 732 Einwendungen zu erheben, besonders da dadurch die Klage nicht präkludiert wird.[2]) Ferner sind die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln aufzuheben. Nicht die

[1]) Schmidt S. 1039.

[2]) o. S. 9.

Zwangsvollstreckung, soweit sie schon durchgeführt sein sollte,[1]) sondern die einzelnen Maßregeln, soweit sie noch nicht zur Befriedigung des Gläubigers geführt haben.[2])

Im einzelnen kommen wir zu folgendem Resultat[3]):

I. Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung.

a) In das bewegliche Vermögen.

1. Der Gerichtsvollzieher hat — was die Regel bildet — durch Anlegung von Siegeln gepfändet. Dann werden einfach die Siegel wieder entfernt.

2. Er hat Sachen, insbesondere Geld, Kostbarkeiten, Wertpapiere an sich genommen. Dieselben sind zurückzugeben. Das gilt auch von Geld. Die Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher gilt zwar als Zahlung von seiten des Schuldners (ZPO. § 815). In dieser Fiktion liegt aber nur, daß die materiellrechtlichen Wirkungen der Zahlung auf den Zeitpunkt der Wegnahme zu beziehen sind, die Zwangsvollstreckung ist erst beendet, sobald der Gerichtsvollzieher das Geld dem Gläubiger abgeliefert hat.[4])

---

[1]) Dies ist natürlich trotz der zeitlichen Beschränkungen der Einwendungen möglich, da die in Abs. 2 des § 732 ausgesprochenen Anordnungen nur fakultativ sind.

[2]) Falkmann S. 7; Hellwig, Anspruch S. 497.

[3]) vgl. Seuffert N. 6 zu § 767 S. 389 f.

[4]) Seuffert N. 6b α zu § 767 S. 390; Struckmann-Koch N. 3 zu § 815 S. 219; Petersen-Anger N. 9a vor § 704 S. 282; Gaupp-Stein N. VII c. l. vor § 704 S. 342; RG. in Seuff. Arch. Bd. 49 N. 66; Entsch. Bd. 22 S. 367; a. M. Seuffert bis zur 7. Aufl.; OLG. Dresden, Sächs. Arch. Bd. 7 S. 229; OLG. Hamburg in Seuff. Arch. Bd. 38 S. 327.

3. Ebenso ist bei Versteigerung von Sachen durch den Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung erst mit der Herausgabe des Erlöses an den Gläubiger beendet. Die Versteigerung kann aber nicht mehr rückgängig gemacht werden, da regelmäßig[1]) der Ersteher Eigentum erlangt hat (BGB. §§ 932 -935). Auch der Erlös gebührt an sich dem Gläubiger, denn wir kennen heute kein allgemeines Surrogationsprinzip, kraft dessen an Stelle des Anspruches gegen den Gerichtsvollzieher auf Freigabe der Anspruch auf den Erlös treten würde.[2]) Die nach ZPO. § 268 Ziff. 3 zulässige Klageänderung setzt voraus, daß die Änderung des geltend gemachten Anspruches nach materiellem Rechte zulässig ist. Nun stellt zwar das BGB. in § 1247 Satz 2 ein Surrogationsprinzip auf. Diese Vorschrift ist aber auf das Pfändungspfandrecht nicht anwendbar.[3]) Denn das durch Pfändung erworbene Pfandrecht stellt den Gläubiger nur im Verhältnis zu anderen Gläubigern einem Faustpfandgläubiger gleich.[4]) Wenn wir so auch dem Schuldner einen Anspruch auf den Erlös nicht geben, so werden wir ihn ihm doch dann zuerkennen, wenn wir später zu dem Resultat kommen sollten, daß er ihn als ungerechtfertigte Bereicherung fordern kann,[5]) in entsprechender Anwendung des Satzes dolo facit, qui petit, quod redditurus est.

4. Hat der Gläubiger eine Forderung pfänden lassen, so sind alle Akte bis zur Befriedigung des Gläubigers durch

---

[1]) Seuffert N. 3 zu § 806 S. 465.

[2]) A. M. v. Wöß S. 17; M. Wolff S. 77; vgl. unten S. 30.

[3]) s. vorige Anm.

[4]) vgl. Struckmann-Koch N. 4e zu § 804 S. 196; s. auch Oertmann N. 1a zu § 816 S. 922.

[5]) u. S. 17ff.

Vernichtung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses ex tunc (Ausnahme ZPO. § 836 Abs. 2) wieder aufzuheben. Dies gilt auch, wenn die Überweisung an Zahlungsstatt stattgefunden hat, entsprechend dem oben zu Ziffer 2 über die Pfändung von Geld Gesagten.

b) In das unbewegliche Vermögen.

1. Ist eine Zwangsverwaltung angeordnet, so ist sie wieder aufzuheben. Die Kosten fallen dem Schuldner zur Last. Inwieweit dieser ihren Ersatz sowie Ersatz für die ihm entzogenen Nutzungen verlangen kann, ist eine Frage des bürgerlichen Rechts.

2. Durch die Zwangsversteigerung verliert der Schuldner sein Eigentum, sofern nicht im Beschwerdewege der Beschluß, durch den der Zuschlag erteilt ist, rechtskräftig aufgehoben wird (ZVG. § 90). Das ist natürlich etwas anderes, als wenn der Pfändungsbeschluß, d. h. der Beschluß, durch welchen die Zwangsversteigerung angeordnet wird, aufgehoben wird. Über die Versteigerungssumme gilt dasselbe wie bei der öffentlichen Versteigerung einer beweglichen Sache (a. 3).

3. Hat der Gläubiger durch Eintragung einer Sicherungshypothek gepfändet, so erwirbt nach allgemeinen Grundsätzen der Eigentümer die Hypothek, da eine Forderung gegen ihn, für die die Hypothek bestellt war, nicht zur Entstehung gelangt ist (BGB. § 1163). Dies ist auch im Gesetze ausdrücklich anerkannt (ZPO. § 868).

II. Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen.

a) Die Wegnahme einer bestimmten Sache kann

nicht in Frage kommen, da diese zur Erbschaft, daher nicht dem Vollstreckungsschuldner, sondern dem wahren Schuldner gehört. Ist eine bestimmte Quantität vertretbarer Sachen oder Wertpapiere herauszugeben, so erfolgt die Zwangsvollstreckung mittels ihrer Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher. Der Fall liegt also dem der Wegnahme von Geld usw. (I a, 2) gleichgeartet.

b) Vornahme einer Handlung.

1. Erfüllt der Schuldner die Verpflichtung nicht, eine Handlung vorzunehmen, deren Vornahme durch einen Dritten erfolgen kann, so kann der Gläubiger die Handlung auf Kosten des Schuldners vornehmen lassen. Die Zwangsvollstreckung endet erst mit voller Befriedigung des Gläubigers, also mit Ersatz seiner Kosten. Der Schuldner kann daher den Ersatz der Kosten verweigern, soweit sie bei ihm beigetrieben sind, ihre Rückgabe verlangen, solange sie noch nicht dem Gläubiger abgeliefert sind.

2. Kann eine Handlung durch einen Dritten nicht vorgenommen werden, so kann sie auch im allgemeinen vom Erben nicht vorgenommen werden.

Das Urteil ist daher nach dem Tode des Verurteilten überhaupt nicht mehr vollstreckbar. Soweit dies nicht zutrifft, gilt über die Geldstrafe und Haft das zu Ziff. 3 Gesagte.

3. Wird der Schuldner nach ZPO. § 890 zu einer Geldstrafe verurteilt, so kann der Schuldner durch sofortige Beschwerde die Strafverfügung angreifen.[1]) Soweit eine Strafe rechtskräftig verhängt ist, ist ihre Aufhebung nicht mehr möglich.[1]) Weitere Strafen dürfen nicht mehr verhängt werden. Dasselbe gilt bei Verurteilung zu einer Haftstrafe.

---

[1]) Seuffert N. 3 zu § 890 S. 593.

II. Mittel zur Herausgabe des vom Gläubiger auf Grund der Zwangsvollstreckung Erlangten.

a) Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung.

§ 4.

1. Grundlagen.

Nicht in allen Fällen erlangt also der Schuldner auf dem Wege der Rechtsbehelfe der Prozeßordnung das ihm durch die Zwangsvollstreckung Entzogene zurück. Erst später ist zu untersuchen, ob ihm deswegen nach Prozeßrecht ein Schadensersatzanspruch zusteht. Zunächst handelt es sich darum, ob er mit einer Klage des bürgerlichen Rechts das herausverlangen kann, was ihm das Prozeßrecht verweigert. Hierfür kommen in Betracht:

1. die Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung (BGB. §§ 812, 816),

2. die im Sachenrecht gegebenen Schutzmittel (BGB. §§ 858, 861, 862, 863; 985, 986, 1004).

Nicht dagegen ein Anspruch auf Grund einer negotiorum gestio. Denn die einzige Vorschrift, die für unseren Fall in Betracht käme (BGB. § 687), erklärt die Bestimmungen des Abschnitts für nicht anwendbar.

Beginnen wir mit der Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung. Sie wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Schuldner Einwendungen aus den §§ 732, 768 erhoben hat, erhebt oder erheben kann.[1]) Zwar ob der Grund der An-

[1]) Wilmowski-Levy N. 1 zu § 686 S. 985; Seuffert N. 6 α zu § 767 S. 391; Schmidt S. 1040: abweichend Gaupp-Stein N. 5 zu § 767 S. 462.

sprüche voneinander verschieden ist, kann zweifelhaft sein, denn in letzter Linie gehen sie alle darauf zurück, daß der Schuldner nicht Erbe ist. Die Ansprüche selbst sind aber sachlich völlig voneinander verschieden. Während es sich bei den prozessualen Rechtsbehelfen darum handelt, ob die Vollstreckungsklausel zu Recht erteilt ist (§ 732) oder ob der Schuldner Erbe ist (§ 768), ist dies bei der Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung nur Tatbestandsmoment, der Anspruch geht auf Herausgabe einer Sache. Diese kann zwar auch in der Aufhebung der Vollstreckungsmaßregeln enthalten sein, geht dann aber nur den Gerichtsvollzieher, nicht den Gläubiger an, außerdem ist sie nur eine gesetzliche Folge einer ganz andersartigen Entscheidung, der Antrag ist nicht auf sie gerichtet.

Die Anwendung des § 812 BGB. ist nun nach einer Ansicht davon abhängig, daß ein spezieller Tatbestand gegeben ist, so daß § 812 nur die Zusammenfassung einer Reihe besonderer Vorschriften wäre. In dieser Beziehung ist interessant, daß der Vorentwurf der Novelle zur Zivilprozeßordnung einen § 689a vorschlug: „Soweit sich ergibt, daß die in den §§ 686/87 (jetzt 767/68) bezeichneten Einwendungen begründet sind, ist der Gläubiger verpflichtet, dasjenige, was er durch die Zwangsvollstreckung erlangt hat oder was ihm zur Abwendung der Zwangsvollstreckung geleistet worden ist, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückzuerstatten; . . ."[2]) Dies ist nicht Gesetz geworden, wir können uns die Diskussion der Frage, ob nunmehr BGB. § 812 zur Anwendung kommt, aber doch sparen,

---

[2]) Hahn-Mugdan VIII S. 143 Anm.; Falkmann S. 147f.

wenn sich der Tatbestand unter eine andere spezielle Bestimmung, nämlich die des § 816 BGB. bringen läßt.[1])

BGB. § 816 lautet: „Trifft ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand eine Verfügung, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, so ist er dem Berechtigten zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten verpflichtet." Für den Fall des § 836 Abs. 2 ZPO. oder der Durchführung der Pfändung einer Forderung kommt Abs. 2 in Betracht: „Wird an einen Nichtberechtigten eine Leistung bewirkt, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, so ist der Nichtberechtigte dem Berechtigten zur Herausgabe des Geleisteten verpflichtet." Hiernach ist erforderlich:

1. eine Verfügung bezw. das Bewirken einer Leistung und ihre Wirksamkeit dem Schuldner gegenüber;

2. diese Verfügung muß von einem Nichtberechtigten ausgehen, die Leistung an einen Nichtberechtigten bewirkt werden;

3. es ist zu untersuchen, ob der Gläubiger bereichert ist, event., ob § 816 dies Erfordernis überhaupt aufstellt.

Um die Frage, ob eine Verfügung vorliegt, zu beantworten, wollen wir uns noch einmal die in Betracht kommenden Fälle vergegenwärtigen.[2]) Es handelt sich darum, daß

1. Geld oder eine bestimmte Quantität vertretbarer Sachen weggenommen und dem Gläubiger abgeliefert ist;

2. eine bewegliche oder unbewegliche Sache gültig versteigert ist;

3. die Pfändung einer Forderung durchgeführt ist;

[1]) vgl. Planck N. 1a zu § 816 S. 588; Dernburg, Bürgerl. R. II, 2 S. 686.

[2]) vgl. oben S. 13 ff.

4. eine Zwangsverwaltung angeordnet oder die Kosten für die Vornahme einer Handlung von dem Schuldner eingetrieben sind;

5. der Schuldner zu einer Geldstrafe rechtskräftig verurteilt ist.

Die Verfügung müßte nun darin bestehen, daß in diesen Fällen der Gläubiger den staatlichen Apparat in Bewegung gesetzt hat. Ist Geld gepfändet worden (Ziff. 1), so wäre die Verfügung also darin zu erblicken, daß der Gläubiger das Geld wegnehmen und an sich herausgeben läßt. „Es dürfte aber sicher sein, daß es sich bei der Verfügung um einen zweiseitigen Akt handeln muß, in dem der eine dem andern — d. h. einem Dritten, dessen Rechtserwerb aus anderen Gründen geschützt wird — den fremden Gegenstand zu Eigentum oder zu einem sonstigen Rechte überträgt.“ [1]) Schon aus diesem Grunde kann hier von einer Verfügung keine Rede sein. Diese liegt vielmehr erst dann vor, wenn der Gläubiger das Eigentum am Geld auf einen gutgläubigen Dritten übertragen hat. Hat er es schon vorher mit seinem Gelde ununterscheidbar vermischt, so ist die Eigentumsübertragung auf den Dritten schon nicht mehr Verfügung eines „Nichtberechtigten“. Tatsächlich wird sich die „Verfügung“ also in den seltensten Fällen konstruieren lassen.[2]) Auch im Falle zu Ziff. 4 ist aus demselben Grunde von einer Verfügung keine Rede, da auch hier nur zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger eine Vermögensverschiebung stattgefunden hat.

---

[1]) Oertmann, Bereicherungshaftung S. 24.

[2]) vgl. Oertmann a. a. O. S. 24ff. (etwas abweichend); v. Mayr S. 297.

Sind dagegen andere gepfändete Sachen oder ein Grundstück öffentlich versteigert worden (Ziff. 2) und hat der Ersteher Eigentum erworben,[1]) so ist ein Dritter, dessen Rechtserwerb dem Schuldner gegenüber wirksam ist, vorhanden. Die Verfügung kann dann erblickt werden entweder in der Versteigerung selbst oder aber darin, daß der Gläubiger durch Inanspruchnahme der Vollstreckungsorgane mittelbar diesen Erfolg herbeiführt. Daß die Versteigerung eine Verfügung sei, wurde früher bei Behandlung der Frage als selbstverständlich unterstellt. Es hing dies mit der herrschenden Lehre von der Vertretung des Gläubigers durch den Gerichtsvollzieher zusammen. Diese Behauptung ist zuerst von Freund angegriffen worden.[2]) Ohne Rücksicht auf die Stellung des Gerichtsvollziehers ist die Zwangsversteigerung kein Rechtsgeschäft des Privatrechts, insbesondere nicht etwa ein Kaufvertrag. Sie ist vielmehr eine Rechtshandlung des öffentlichen Rechts, die sich nur in den meisten Beziehungen nach Art eines Privatrechtsgeschäfts abwickelt.[3]) Die Zwangsversteigerung ist somit überhaupt keine Verfügung, auch nicht des Gerichtsvollziehers „im Interesse des Gläubigers".[4]) Denn Verfügung ist eine auf Veränderung von Rechten gerichtete Privatwillenserklärung. Hieran ist festzuhalten, obgleich der Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuchs vielfach den privatrechtlichen Verfügungen Verfügungen gleichstellt, die im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgen

[1]) Die Voraussetzungen hierfür zusammenfassend bei M. Wolff S. 66 ff.

[2]) Freund S. 33 f.

[3]) vgl. Voß S. 299.

[4]) So Oertmann N. 1a zu § 816 S. 922, Bereicherungshaftung S. 31.

(BGB. §§ 135, 161, 184, 499 usw.).[1]) In allen jenen Fällen handelt es sich, wie Freund[2]) treffend hervorhebt, um Handlungen des Schuldners. Deswegen ist aber auch im Bürgerlichen Gesetzbuch der Ausdruck verfehlt; verfügt der Schuldner, wenn der Gerichtsvollzieher ihm eine Sache wegnimmt? Offenbar handelt es sich hier um eine der Kürze halber vorgenommene Ungenauigkeit des Wortlauts, deren Sinn ist, daß Rechtsveränderungen im Wege der Zwangsvollstreckung so behandelt werden sollen wie Verfügungen des Schuldners. Geht man hiervon aus, so kann man allerdings mit Wolff[3]) auch in unserem Falle die Versteigerung durch den Gerichtsvollzieher analog einer Verfügung behandeln und sie demgemäß unter BGB. § 816 stellen. Es sprechen zwar manche Bedenken gegen diese Konstruktion, besonders daß im § 816 im Gegensatz zu den oben erwähnten Vorschriften schlechthin von Verfügungen gesprochen wird, ohne daß ihnen die Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung gleichgestellt wären. Diese Bedenken werden aber dadurch aufgewogen, daß unsere Konstruktion die einzige ist, die den § 816 überhaupt für unseren Fall verwerten kann. Denn die andere Möglichkeit, das Angehen der staatlichen Organe als Verfügung aufzufassen, dürfte sich nicht rechtfertigen lassen. Wenn auch der Gläubiger den Anstoß dazu gibt, so ist es doch allein der Staat, der den Zwang gegen den Schuldner ausübt, und zwar aus eigener Machtvollkommenheit, nicht in Vertretung des Gläubigers. „Nur bei einer am Äußeren haftenden Betrachtungsweise kann man sagen, daß die Wir-

---

[1]) vgl. Freund S. 36.

[2]) Freund a. a. O.

[3]) M. Wolff S. 72; vgl. v. Mayr S. 293f.; Oertmann, Bereicherungshaftung S. 30.

kungen der Vollstreckung auf den Kläger als Urheber zurückzuführen sind.“ [1])

Der Fall endlich der Pfändung einer Forderung fällt unter BGB. § 816 Abs. 2. Dort wird von einer Leistung an den Nichtberechtigten gesprochen. Zwar liegt eine Leistung dann nicht vor, wenn der Drittschuldner nicht freiwillig zahlt, doch kann hier unserer Konstruktion von der Verfügung entsprechend die zwangsweise Beitreibung der freiwilligen Leistung gleich geachtet werden.

Die Verurteilung des Schuldners zu einer Geldstrafe scheidet natürlich aus, da der Gläubiger hier weder direkt noch indirekt bereichert ist.

Wir wenden also in den beiden Fällen zu Ziff. 2 und 3 BGB. § 816 an. Die Pfändung von Geld dagegen und die Wegnahme einer bestimmten Quantität vertretbarer Sachen, oder die Fälle zu Ziff. 4 sind nur vom Standpunkte des § 812 BGB. aus zu betrachten. Nun meint Hellwig,[2]) „die Bestimmung des § 812 enthalte keinen Rechtssatz, aus welchem ohne Hinzukommen anderer gesetzlicher Bestimmungen ein Anspruch auf die Bereicherung abgeleitet werden könne“. Hellwig beruft sich hierfür auf den Satz: „natura aequum est neminem cum alterius damno locupletiorem fieri“, aus dem sich ebenfalls ein Anspruch nicht herleiten läßt. Das ist allerdings richtig; auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch kann die einfache Tatsache der Bereicherung auf fremde Kosten zur Begründung einer Rückforderung nicht genügen, es muß hinzukommen, daß die Be-

[1]) Hellwig, Klagrecht S. 18.

[2]) Hellwig, Verträge S. 135; dazu Stammler S. 2 ff.

reicherung ohne rechtlichen Grund erfolgt ist.[1]) Ein Mangel des rechtlichen Grundes ist aber nicht nur da gegeben, wo spezielle Vorschriften ihn begründen,[2]) andererseits auch nicht schon, wenn die Anwendung einer Rechtsregel hart und unbillig erscheint.[3]) Wir haben uns vielmehr auch unter § 812 spezielle Tatbestände vorzustellen, die im wesentlichen die Fälle der römischrechtlichen condictio sine causa, condictio indebiti, condictio ob causam finitam, condictio causa data causa non secuta umfassen.[4]) Das Gesetz hat jedenfalls diese Kondiktionen dem früheren Rechte entsprechend behandeln wollen, und an anderer Stelle sind sie nicht geregelt.

Ferner wird geltend gemacht, die Vorschriften des BGB. über die ungerechtfertigte Bereicherung kämen nur subsidiär zur Anwendung. Nun haben wir zwar gesehen, daß hier etwas ganz anderes geltend gemacht wird, als im Wege der §§ 732, 768 ZPO. Wir werden aber später andere ähnliche Ansprüche als möglich finden und haben daher auch zu dieser Frage kurz Stellung zu nehmen. Selbstverständlich ist der Anspruch dann versagt, wenn eine Vermögensverschiebung zwar tatsächlich, aber nicht rechtlich eingetreten ist,[5]) und wohl auch dann, wenn sie im Wege der Anfechtung ex tunc wieder rückgängig gemacht werden kann. Denn nach der

---

[1]) Dernburg, Bürgerl. Recht II, 2 S. 676; Planck N. 1c zu § 812 S. 580; Oertmann N. 2c vor § 812 S. 914; Schollmeyer S. 209; v. Mayr S. 420.

[2]) vgl. die Aufzählung bei Enneccerus-Lehmann S. 820 ff.

[3]) So Dernburg a. a. O.; Staudinger N. 4 zu § 812 S. 828; vgl. v. Mayr a. a. O.

[4]) Planck N. 1*a* zu § 812 S. 582; Enneccerus-Lehmann S. 816; Staudinger N. 2 vor § 812 S. 823.

[5]) Staudinger N. 6 vor § 812 S. 824.

Anfechtung gilt sie als nicht vorhanden. Aber nur deswegen, weil eine (rechtliche) Vermögensverschiebung auf andere Weise wieder gut gemacht werden kann, die Condictio zu versagen, liegt unseres Erachtens kein Grund vor.[1]) Die Subsidiarität ist im Gesetze nicht ausgesprochen und könnte nur darauf gestützt werden, daß bei Vorliegen anderer Ansprüche eine Vermögensverschiebung nicht eingetreten ist. Die Vermögensverschiebung kann aber nicht deswegen geleugnet werden, weil sie nicht unbedingt eine dauernde zu sein braucht.

§ 5.

2. Bereicherung ohne rechtlichen Grund.

Nachdem nunmehr die Grundlagen für die Anwendung von § 812 bezw. § 816 BGB. festgelegt sind, ist auf die Voraussetzungen dieser Vorschriften selbst einzugehen. Wir untersuchen also zunächst, ob der Gläubiger etwas auf Kosten des Schuldners erlangt hat. Hier ist zuerst zu fragen, ob eine Bereicherung nur dann vorliegt, wenn der Gläubiger seine Forderung gegen den verus heres beibehält, oder ob eine Bereicherung schon darin zu erblicken ist, daß er einen Anspruch, dessen Verwirklichung sonst vielleicht zweifelhaft war, berichtigt erhalten hat. Bereichert ist der Gläubiger dann, wenn nach der Zwangsvollstreckung sein Vermögen größer ist als vorher. Es kommt also auf den Begriff des

[1]) Staudinger a. a. O.; Planck N. V vor § 812 S. 577; Schollmeyer S. 209 Anm. 2; Stammler S. 37; RG. Bd. 48 S. 139 ff.; a. M. v. Mayr S. 356 ff., einschränkend S. 418 f.; Oertmann N. 4 vor § 812 S. 916; vgl. l. 2 D. XII, 7.

Vermögens an. Wir verstehen nun unter Vermögen die Gesamtheit der Aktiva und Passiva einer Person. Hiervon ausgehend kommen wir also dazu, daß durch Erfüllung eines Anspruches, die dem Gläubiger nicht zukam, sein Vermögen doch nur vermehrt wird, wenn er die Forderung gegen den wahren Schuldner beibehält. Eine Ausnahme von diesem Satze ist nur dann zu machen, wenn die Verwirklichung der Forderung so wenig wahrscheinlich erscheint, daß man ihr Vermögenswert nicht zusprechen kann, sie also gar nicht als Aktivum zu bezeichnen ist.[1])

Die Frage geht also dahin, ob durch die Zwangsvollstreckung bei dem Nichtschuldner die Judikatsforderung erlischt. Der Fall liegt insofern anders als der in der Literatur behandelte, daß bei dem wahren Schuldner fremde Sachen gepfändet werden, als hier der Eigentümer der in der vollstreckbaren Ausfertigung als Schuldner Bezeichnete ist. Wollte man die Fälle rein privatrechtlich betrachten, so befriedigt in jenem der Schuldner seinen Gläubiger aus fremden Sachen, hier bezahlt jemand mit eigenen Sachen eine fremde Schuld, die er für die eigene hält. Dies ist aber offenbar für unsere Frage belanglos. Beide Male besteht kein Irrtum über die Schuld selbst, deren Existenz auch durch Leugnen der Passivlegitimation nicht bestritten wird. Die Frage ist auch bei uns die: Verliert der Gläubiger durch Vollstreckung in dem Schuldner nicht gehörige Sachen seine Forderung? Denn wenn die Vollstreckbarkeit wieder aufgehoben wird, so ist auch der falsus heres nicht mehr Vollstreckungsschuldner. Aber auch wenn er die ihm zustehenden Einwendungen nicht geltend gemacht hat oder,

[1]) vgl. v. Mayr S. 409.

da die Zwangsvollstreckung bereits beendet ist, nicht mehr geltend machen kann, kann er immer noch im Wege der Bereicherungsklage geltend machen, daß er in Wahrheit dem Gläubiger nichts schuldet und somit die Vollstreckungsklausel gegen ihn zu Unrecht erteilt worden ist.[1]) Kann der falsus heres mit Erfolg die Condictio anstellen, so behält der Gläubiger zweifellos sein Vollstreckungsrecht bei. Dieses geht dadurch unter, daß die Pfändung bei dem falsus heres zu seiner endgültigen Befriedigung führt.

Um nun zu entscheiden, ob der Gläubiger seine Forderung gegen den verus heres beibehält, ist zu untersuchen, ob das gegen den falsus heres erworbene Pfändungspfandrecht bezw. die Beschlagnahme gültig war. Denn das Vollstreckungsrecht wird durch Pfändung ausgeübt. Liegt also eine gültige Pfändung nicht vor, so geht folgeweise auch das Vollstreckungsrecht nicht verloren. Ganz richtig bemerkt Staub,[2]) daß „nur dann, wenn es gelänge, die Frage nach der Gültigkeit des Pfandrechts zu bejahen, auch der letzte Akt der Zwangsvollstreckung, die Empfangnahme des Erlöses (resp. des gepfändeten Geldes usw.), schlechtweg eine gültige Zahlung sei".

Man war früher geneigt die Frage zu bejahen.[3])

Das ist jedenfalls richtig, daß für die Beantwortung der Frage nicht das bürgerliche Recht maßgebend ist, denn „unsere Reichsgesetzgebung schützt allerwärts nur das Vertrauen dessen, der durch Rechtsgeschäft Rechte erwerben

---

[1]) vgl. RG. Bd. 56 S. 72.

[2]) Staub S. 202.

[3]) Staub a. a. O. OLG. Hamburg in Seufferts Archiv Bd. 47 Nr. 9.

will".[1]) Aus dem Prozeßrecht zieht nun Staub[2]) den § 709 (neu 804) ZPO. heran. Dieser verlange

1. Besitznahme durch den Gerichtsvollzieher (§ 712, neu 808) und

2. Vorhandensein der Sachen im Gewahrsam des Schuldners.

Bei Erfüllung dieser Bedingungen soll nach Staub die Pfändung mangels weiterer Bestimmungen wirksam sein. Dem wäre auch beizutreten, wenn die Zivilprozeßordnung wirklich keine weiteren Erfordernisse aufstellte. Ein solches ergibt sich aber zweifellos aus § 806 ZPO.[3]) Wird nämlich „ein Gegenstand auf Grund der Pfändung veräußert, so steht dem Erwerber wegen eines Mangels im Rechte oder wegen eines Mangels der veräußerten Sache ein Anspruch auf Gewährleistung nicht zu". Diese Vorschrift wäre gar nicht zu verstehen, wenn nicht eben die Möglichkeit bestände, daß „Mängel im Recht" vorhanden sind. Mängel im Recht können sich aber nur daraus ergeben, daß der Gläubiger kein Pfandrecht erlangt hat, denn das Pfandrecht ist das einzige Recht, auf das die Befugnis zur Versteigerung gestützt wird.[4]) Daraus ergibt sich aber mit zwingender Notwendigkeit, daß ein Pfändungspfandrecht eben nur dann gültig ist, wenn es an den Sachen des wahren Schuldners der Judikatsschuld er-

---

[1]) M. Wolff S. 65; vgl. Seuffert N. 2 b zu § 804 S. 457; Struckmann-Koch N. 4 c zu § 804 S. 196; Gaupp-Stein II zu § 804 S. 523; Petersen-Anger N. 1 zu § 804 S. 434.

[2]) Staub a. a. O.

[3]) Hierzu Oertmann, Bereicherungshaftung S. 20.

[4]) vgl. Oertmann a. a. O.

worben wird, ohne Rücksicht auf den guten Glauben des Gläubigers.[1])

Aus anderen Gründen tritt Müller[2]) für die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts ein. Er folgert sie daraus, daß der Dritte nicht der Pfändung widersprechen kann, sondern auf den Weg der Klage nach ZPO. § 771 angewiesen ist. Diese Klage braucht man aber nicht mit Müller als „Anfechtungsklage" aufzufassen, es ist nichts Eigenartiges in unserer Gesetzgebung, daß die Unwirksamkeit einer Handlung nur dann berücksichtigt wird, wenn sie in besonderer Form geltend gemacht wird. U. E. steht es fest, daß das an fremden Sachen erworbene Pfändungspfandrecht ungültig ist, und an diesem Resultate wird auch dadurch nichts geändert, daß der Schuldner die Vollstreckung, die er für eine rechtmäßige hielt, über sich ergehen ließ, vielleicht sogar die Sachen selbst dem Gerichtsvollzieher übergeben hat,[3]) denn in der Erhebung der Einwendung liegt zugleich eine Anfechtung seiner in der Vollstreckungsinstanz etwa abgegebenen Willenserklärungen, diese verlieren also jede rechtliche Bedeutung.

Wenn nach diesen Erörterungen der Gläubiger kein Pfändungspfandrecht erlangt hat, dann ist auch sein aus dem Urteile hervorgegangenes Vollstreckungsrecht unberührt geblieben, er kann es nunmehr gegen den wahren Verpflichteten ausüben, und damit ist das Erfordernis der Bereicherung gegeben.

---

[1]) So jetzt die gesamte Literatur (vgl. Seuffert N. 2b zu § 804 S. 457) mit Ausnahme der neuesten Schrift von Müller. Vgl. den folgenden Text.

[2]) Müller S. 91 ff.

[3]) vgl. M. Wolff S. 65, wo der Fall freilich etwas anders liegt, insofern dort Schuldner und Eigentümer nicht identisch sind.

Nun ist noch auf einen Fall einzugehen: Solange der Gläubiger den Erlös aus einer gültig versteigerten Sache noch nicht ununterscheidbar mit seinem Gelde vermischt hat, spricht Wolff[1]) dem Schuldner die Klage aus BGB. § 816 ab und gibt ihm die rei vindicatio, nach der Vermischung bis zur Ausgabe die Klage aus BGB. § 951. Wolff kommt zu diesem Resultat konsequenterweise, indem er den Gläubiger am Erlös gemäß § 1247 BGB. kein Eigentum erwerben läßt. Nun will zwar auch Wolff § 1247 BGB. nicht unmittelbar auf das Pfändungspfandrecht anwenden,[2]) sondern er begründet dies damit, „daß bei dem Schweigen der Zivilprozeßordnung die Lücke nicht anders gefüllt werden kann, als durch Heranziehung der nächstverwandten Normen".[3]) Demgegenüber ist einmal geltend zu machen, daß, wenn eine Lücke bestehen sollte, ihre Ausfüllung durch Heranziehung des § 1247 BGB. deshalb bedenklich erscheint, weil das Reichsrecht das Surrogationsprinzip absichtlich nur für bestimmte Fälle gegeben hat, seine Ausdehnung auf ähnliche Tatbestände daher nicht zulässig erscheint. Aber auch das Vorhandensein einer Lücke überhaupt ist u. E. doch nicht schon darin zu erblicken, daß eine Frage nicht ausdrücklich entschieden ist, und man diese Lücke annehmen müßte, um den Fall so wie einen ähnlich liegenden zu entscheiden. Endlich wird die Analogie durch die Einschränkung des § 894 Abs. 2 ZPO. („im Verhältnis zu anderen Gläubigern")[4]) ausdrücklich abgelehnt. Wir lassen also auch in diesem Falle die Condictio zu.

---

[1]) M. Wolff S. 71.

[2]) vgl. oben S. 14.

[3]) M. Wolff S. 77.

[4]) vgl. Struckmann-Koch N. 4c zu § 804 S. 196.

Bei der Pfändung von Geld dagegen behält der Schuldner allerdings das Eigentum, und dann geht er nicht mit der condictio, sondern mit der rei vindicatio vor.[1])

Die letzte Voraussetzung für die Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung ist die, daß die Bereicherung ohne rechtlichen Grund erfolgt ist. Der Mangel des rechtlichen Grundes liegt in unserem Falle bei Anwendung des § 812 BGB. klar zutage, falls der Schuldner Einwendungen erhoben hat. Dann ist der rechtliche Grund zum mindesten später wieder weggefallen, was zur Statuierung einer Erstattungspflicht nach Abs. 1 Satz 2 genügt. Aber auch, wenn er sich der ihm zustehenden Einwendungen nicht bedient hat, ist die Vermögensverschiebung ohne rechtlichen Grund eingetreten. „Das Fehlen eines rechtlichen Grundes wird dann anzunehmen sein, wenn eine Vermögensverschiebung zwar innerhalb der vom Recht gesetzten Schranken vor sich gegangen ist, daher (formell) zu Recht besteht, im Verhältnisse zwischen dem Verlierenden und dem Gewinnenden aber als (materiell) ungerecht erscheint",[2]) weil die formelle Begründung der Vermögensverschiebung ein materielles Recht nicht zu erzeugen vermag. Das liegt hier vor. Denn die Vollstreckbarkeit kann keinen privatrechtlichen Anspruch gegen den Vollstreckungsschuldner erzeugen,[3]) der in Wahrheit nicht Schuldner ist.

In den nach § 816 zu entscheidenden Fällen dagegen ist verlangt, daß der Gläubiger zur Verfügung bezw. zur Empfangnahme der Leistung nicht berechtigt war. Auch diese Fälle sind nach den vorigen Erörterungen unschwer zu entscheiden.

---

[1]) Hierüber vgl. unten S. 33 ff.

[2]) Staudinger N. 4 zu § 812 S. 828.

[3]) vgl. unten S. 34 f.

Berechtigt wird der Gläubiger zur Versteigerung oder zur Einziehung einer Forderung nicht schon durch das bloße Vollstreckungsrecht, sondern erst durch das auf Grund desselben durch Pfändung erworbene Pfandrecht. Da wir nun das Entstehen eines Pfandrechtes geleugnet haben, war der Gläubiger ein „Nichtberechtigter" im Sinne des § 816 BGB.

b) Die Klagen aus dem Sachenrecht.

§ 6.

Ein Anspruch auf Herausgabe des durch die Zwangsvollstreckung Erlangten ist ferner denkbar im Wege einer Klage des Sachenrechts. Die Untersuchung hat sich auf den Fall zu beschränken, daß gepfändetes Geld oder eine bestimmte Quantität vertretbarer Sachen beim Gläubiger noch unterscheidbar vorhanden ist. Die Pfändung einer Forderung scheidet aus, denn hier ist lediglich in ein obligatorisches Recht des Schuldners eingegriffen. Auch der Erlös von versteigerten Sachen kann mit den hier in Frage kommenden Klagen nicht in Anspruch genommen werden, da er nicht durch Surrogation Eigentum des Schuldners wird.[1]) Aber auch solange gepfändete Sachen sich noch im Besitze des Gerichtsvollziehers befinden, wegen Besitzstörung usw. vorzugehen, ist nicht zulässig. Der Gerichtsvollzieher pfändet zwar im Auftrage des Schuldners, aber nicht als sein Vertreter. Daher ist er nicht etwa Besitzdiener, sondern Besitzer, gegen ihn wäre also auch die Klage zu richten. Wenn er siegelt oder Sachen in Besitz nimmt, so erfüllt er eine öffentlichrechtliche Funktion, zu der er durch seine bloße Stellung als Gerichtsvollzieher

[1]) vgl. oben S. 30.

legitimiert ist, mag man übrigens seine rechtliche Stellung konstruieren wie man will. Die Besitzentziehung oder Störung, die er verübt, ist nicht widerrechtlich, denn sie ist ihm vom Gesetze gestattet, einerlei ob er einen gültigen Auftrag hatte oder nicht. Und ebenso ist er dem Schuldner gegenüber kraft seiner Stellung als Exekutionsbeamter zum Besitze berechtigt (BGB. § 985), bezw. der Schuldner zur Duldung der Eigentumsstörung verpflichtet (BGB. § 1004).

Ebenso kann bei Anordnung einer Zwangsverwaltung der Schuldner nicht gegen den Verwalter vorgehen, der durch formell gültige Bestellung zur Besitznahme des Grundstücks ermächtigt wird. Die Nutzungen zieht der Verwalter als Beamter, nicht als Vertreter des Schuldners, er ist daher imstande, sie zu unanfechtbarem Eigentum dem Gläubiger zu übertragen.[1])

Betrachten wir nun den einzig übrigbleibenden Fall, der Pfändung und Ablieferung von Geld usw., so sind die Besitzklagen auch hier ausgeschlossen. Sie setzen voraus, daß der Besitzer durch verbotene Eigenmacht im Besitze gestört oder ihm der Besitz entzogen wird. Diese Voraussetzung trifft nach dem oben Gesagten nicht zu, denn die Besitzstörung oder Entziehung wird vom Gerichtsvollzieher resp. Sequester vorgenommen, die kraft ihres Amtes dazu berechtigt sind. Der Gläubiger aber leitet seinen Besitz vom Gerichtsvollzieher ab, erwirbt also dessen fehlerfreien Besitz.

Will der Schuldner die rei vindicatio anstellen, so muß er außer dem Besitz des Beklagten sein Eigentum dartun.

[1]) Das ist bestreitbar; vgl. aber für den analogen Fall des angefochtenen Konkurseröffnungsbeschlusses KO. § 116 mit § 191 und die Komm. zu KO. § 116; auf die rechtliche Stellung des Verwalters kann hier nicht eingegangen werden.

Zur Beurteilung der Frage, ob er noch Eigentümer ist, ist ZPO. § 815 heranzuziehen. „Die Wegnahme des Geldes durch den Gerichtsvollzieher gilt als Zahlung von seiten des Schuldners."

Das bedeutet, daß die zivilrechtlichen Wirkungen der Zahlung nicht erst mit der Ablieferung der Sachen an den Gläubiger, sondern bereits mit der Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher eintreten. „Daher erwirbt der Gläubiger an dem Gelde kein Pfandrecht, sondern das Eigentum."[1]) Entsprechend erwirbt er aber in den Fällen kein Eigentum, in denen ihm die Pfändung anderer Sachen kein Pfandrecht verschaffen würde.[2]) Nach den obigen Ausführungen über das Pfändungspfandrecht[3]) ist also in diesem Falle der Schuldner Eigentümer geblieben und somit zur Anstellung der rei vindicatio legitimiert.

„Der Besitzer kann die Herausgabe der Sache verweigern, wenn er dem Eigentümer gegenüber zum Besitze berechtigt ist" (BGB. § 986). Dieses Recht zum Besitz kann sich auf ein dingliches Recht an der Sache stützen, es genügt aber auch ein persönliches Recht dem Eigentümer gegenüber.[4]) Ein solches persönliches Recht müßte auf einem Vertrage beruhen oder auf einem bestimmten rechtlichen Verhältnisse, das den Besitzer zum Besitz legitimiert (vgl. z. B. BGB. § 1373). Das liegt hier natürlich nicht vor. Ebensowenig aber ein dingliches Recht.[5]) Der vollstreckbare Titel

---

[1]) Seuffert N. 3 zu § 815 S. 487; ebenso Petersen-Anger N. 3 zu § 815 S. 465.

[2]) Seuffert a. a. O.; Gaupp-Stein N. III zu § 815 S. 561.

[3]) Oben S. 27 ff.

[4]) Planck N. 1a zu § 986 S. 305.

[5]) s. oben S. 27 ff.

gibt dem Gläubiger das Recht, von dem Staate zu verlangen, daß er durch seine Organe in der vom Gläubiger gewünschten, gesetzlich zulässigen Weise vollstreckt. Er kann aber dadurch kein Recht gegen den Schuldner erwerben, unser Recht kennt keine Prozeßnovation, derart, daß das rechtskräftige Urteil ein Recht neu zu schaffen imstande wäre, das vorher nicht bestanden. Ebensowenig geschieht dies durch Erteilung der Vollstreckungsklausel. Die formell berechtigte Zwangsvollstreckung kann daher sehr wohl dem Schuldner gegenüber unrecht sein, dann nämlich, wenn gegen ihn de facto ein Anspruch nicht besteht. Denn der Anspruch kann durch die Vollstreckbarkeit nicht erzeugt werden. So kann also auch eine Berechtigung zum Besitze dem Eigentümer gegenüber nicht aus dem Vollstreckungsrechte abgeleitet werden.[1]) Der Gläubiger ist also dem Schuldner zur Herausgabe verpflichtet, und zwar hat er außer der Sache selbst etwaige Nutzungen herauszugeben, falls er gutgläubig war, d. h. sich zum Besitze berechtigt glaubte oder für den Eigentümer hielt, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung, soweit sie nicht nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft als Ertrag anzusehen sind (BGB. § 993), im praktischen Erfolge also wohl gar keine. War er dagegen nicht in gutem Glauben, so haftet er für die fructus percepti und percipiendi und den von ihm ver-

[1]) Zu diesen auf der Theorie des Rechtsschutzanspruches aufgebauten Ausführungen vgl. vor allem Wach, Handb. S. 19 ff., Rechtsschutzanspruch, besonders S. 3; Vorträge passim; Hellwig, Lehrb. I S. 173, Anspruch S. 145 ff.; Klagrecht S. 16 ff.; Langheineken, Hölder S. 50 ff.; dagegen Kohler, Prozeß als Rechtsverhältnis S. 13 f., Recht und Prozeß S. 38 und Bülow S. 192 f. Ausführliche Literatur bei Langheineken S. 12 und Bülow S. 193.

schuldeten Schaden (BGB. § 990 mit §§ 987, 989). Der gute Glaube ist ihm dann abzusprechen, wenn er gewußt hat, daß der Schuldner nicht Erbe war. War ihm dies unbekannt, so genügt, um ihn bösgläubig zu machen, nicht schon, daß der Schuldner Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel erhoben hat. Denn die Nichtberücksichtigung der bloßen Möglichkeit einer Nichtberechtigung zum Besitz kann allenfalls Fahrlässigkeit vorstellen, ist sicher aber keine grobe Fahrlässigkeit, wie sie BGB. § 990 erfordert.

Die rei vindicatio kann der Schuldner natürlich an Stelle der condictio anstellen; ob beide Klagen konkurrieren können, ist fraglich, denn beide gehen auf Herausgabe derselben Sache, dürfte aber wohl zu verneinen sein.[1])

Die vorstehenden Erörterungen gelten nur, solange das Geld oder die Sachen beim Gläubiger noch unterscheidbar sind. Hat er sie mit seinen Sachen vermischt, so entsteht Miteigentum (BGB. §§ 948, 947) und der Schuldner ist auf einen Herausgabeanspruch nach § 951 angewiesen. War der Gläubiger nicht in gutem Glauben, so ist er allerdings auch nach § 951 schadensersatzpflichtig, der praktische Erfolg ist also der gleiche.

III. Klage auf Schadensersatz.

a) Schadensersatzanspruch nach der Zivilprozeßordnung.

§ 7.

Es ist bisher erörtert worden, in welcher Weise der Schuldner Aufhebung der Zwangsvollstreckung und Heraus-

[1]) vgl. Hellwig, Anspruch S. 98.

gabe dessen verlangen kann, was der Gläubiger durch dieselbe erlangt hat.

Damit wird ihm aber in den meisten Fällen nicht volle Genugtuung gewährt sein. Insbesondere ist es denkbar, daß ihn durch die Pfändung selbst ein Schaden trifft, den er nach den bisherigen Ausführungen nicht ersetzt erhält.[1]) Bevor wir nun untersuchen, unter welchen Umständen ein Schadensersatzanspruch wegen unerlaubter Handlung gegeben ist, wollen wir sehen, ob sich ein solcher auch aus der Zivilprozeßordnung selbst begründen läßt. Nach der Fassung des Gesetzes von 1877 war mangels einer diesbezüglichen Bestimmung die Frage außerordentlich bestritten. Meistens wurde in allen Fällen zur Begründung eines Schadensersatzanspruches Verschulden gefordert.[2]) Dies änderte sich durch die Novelle von 1898, welche in vier Fällen unrechtmäßiger Vollstreckung Schadensersatz ohne Rücksicht auf Verschulden des Gläubigers eintreten läßt. Wir müssen also sehen, welcher einheitliche Gedanke diesen Vorschriften zugrunde liegt, und ob sie danach etwa auf andere Fälle auszudehnen sind.[3])

Die Vorschriften sind enthalten in den §§ 302 Abs. 4, 600 Abs. 2, 717 Abs. 2 und 945 ZPO. Daneben steht noch der etwas abweichend geregelte Fall des § 541. § 717 zunächst statuiert eine allgemeine Schadensersatzpflicht des Gläubigers, der aus einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteile die Zwangsvollstreckung betrieben hat, wenn die vorläufige Vollstreckbarkeit wieder aufgehoben wird. Die Voll-

[1]) Beispiel RG. Bd. 61 S. 430.

[2]) Dernburg, Preuß. PrivR. S. 905; Unger S. 115; Th. Wolff S. 122; RG. Bd. 30 S. 424; OLG. Celle in Seuff. Arch. Bd. 38 N. 290; aus der älteren Literatur Gesterding S. 463; vgl. Rogge S. 12.

[3]) vgl. Hellwig, Klagrecht S. 23 Anm. 19.

streckbarkeit ist eben an sich eine Folge der Rechtskraft; daß sie schon vor Eintritt der Rechtskraft erteilt wird, ist eine besondere Vergünstigung des Gläubigers. Zur Zeit der Zwangsvollstreckung steht noch gar nicht endgültig fest, ob dem Gläubiger ein Anspruch gegen den Schuldner zusteht. Es ist also nicht mehr als recht und billig, daß, wenn man dem Gläubiger ein außergewöhnliches Recht einräumt, er es auf seine eigene Gefahr auszuüben hat, zumal man das Recht des Schuldners, Rechtsmittel einzulegen, völlig illusorisch machen würde, wenn der Gläubiger, der bis zur Erledigung des Rechtsmittels längst die Zwangsvollstreckung beendet hat, nunmehr keinen Ersatz zu leisten brauchte.

Wir haben es hier also mit einer antizipierten Zwangsvollstreckung zu tun, antizipiert in dem Sinne, daß sie stattgefunden hat, bevor das Bestehen eines Anspruches endgültig festgestellt ist. Demnach ist die Ersatzpflicht im Falle der technisch sogen. antizipierten Zwangsvollstreckung, des Arrestes (ZPO. § 945) genau so begründet. Hier ist die Gefahr für den Schuldner um so größer, als eine gründliche Prüfung des Arrestanspruches überhaupt nicht vorgenommen wird.

Auch in den Fällen der Vorbehaltsurteile ist die Ersatzpflicht des Gläubigers darauf zurückzuführen, daß ein Urteil ergeht, ohne daß das Bestehen eines Anspruches bereits feststände. Ergeht ein Urteil unter Vorbehalt der Aufrechnung, und der Verurteilte dringt später mit der zur Aufrechnung gestellten Forderung durch, so gelten die Forderungen als in dem Zeitpunkte erloschen, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenübergetreten sind (BGB. § 389). Es stellt sich also heraus, daß der erste Anspruch zur Zeit des Erlasses des Vorbehaltsurteiles nicht bestanden hat,

und da der Gläubiger mit dieser Möglichkeit rechnen mußte, war auch hier die Zwangsvollstreckung antizipiert in dem oben angenommenen Sinne. Dasselbe gilt auch bei den Vorbehaltsurteilen der §§ 541 und 600 ZPO., wo ein Urteil ergeht, bevor dem Richter das gesamte Beweismaterial vorgelegen hat. Die Minderung der Haftung in § 541 ergibt sich lediglich daraus, daß durch die Schuld des Schuldners der Prozeß verschleppt ist, und es insofern unbillig wäre, dem Gläubiger die volle Haftung für eine Vollstreckung aufzubürden, die normalerweise schon eine endgültige hätte sein können.[1])

Leiten wir aus diesen Vorschriften das Prinzip ab, daß der Gläubiger dann auf seine Gefahr vollstreckt, wenn er mit der Aufhebung der Vollstreckbarkeit rechnen mußte, so ergibt das umgekehrt den Ausschluß der Haftung, wenn die Aufhebung der Vollstreckbarkeit außerhalb der Wahrscheinlichkeit lag.[2]) Jedenfalls haftet der Gläubiger also nicht, wenn die Vollstreckung gegen den Beklagten aus einem rechtskräftigen Urteile stattfindet. Aber auch wenn der Gläubiger unter Wahrung der Formalitäten bei dem Rechtsnachfolger des Verurteilten vollstrecken läßt, kann ihn eine besondere Schadensersatzpflicht nicht treffen. Eine Prüfung der materiellen Voraussetzungen kann ihm das Prozeßrecht nicht aufbürden.[3]) Mit Recht wurde daher auch bei der Beratung der Novelle ein Antrag, auch im Falle des § 687 (neu 768) ZPO. ohne Rücksicht auf Verschulden eine Schadensersatzpflicht eintreten zu lassen, abgelehnt.[4])

[1]) vgl. Mot. S. 120; (Hahn-Mugdan VIII S. 113).

[2]) vgl. Hörnecke S. 36.

[3]) vgl. Begründung S. 146 (Hahn-Mugdan VIII S. 135).

[4]) Rogge S. 53.

b) Schadensersatzanspruch wegen unerlaubter Handlungen.

§ 8.

Sonach kann der Schuldner nur dann von dem Gläubiger Ersatz des durch die Zwangsvollstreckung erlittenen Schadens verlangen, wenn dies nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts über unerlaubte Handlungen begründet ist. Und zwar ist hiernach erforderlich, daß der Gläubiger „vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht des Schuldners widerrechtlich verletzt“ (BGB. § 823 Abs. 1). Die Erfordernisse sind also folgende:

1. Es muß ein bestimmtes Rechtsgut verletzt sein;

2. diese Verletzung muß objektiv rechtswidrig gewesen sein;

3. subjektiv muß auf seiten des Gläubigers ein Verschulden vorgelegen haben.

Daß der Schuldner einen Schaden erlitten hat, wollten wir als gegeben annehmen. Aber nicht jeden Schaden sieht das Bürgerliche Gesetzbuch, im Gegensatze zum code civil, als genügend an zur Begründung einer Ersatzpflicht. Ein ganz bestimmtes Rechtsgut muß verletzt sein. Hierzu gehört das Eigentum. Nicht jede Vermögensbeschädigung ist aber schlechthin eine Eigentumsverletzung. Diese liegt sicher vor bei völliger Entziehung des Eigentums. Hierunter fällt der gültige Pfandverkauf, aber auch die durchgeführte Pfändung von Geld, ohne Rücksicht darauf, ob der Schuldner einen Herausgabeanspruch hat. Letzterer wird aber natürlich dadurch ausgeschlossen, daß der Schuldner im Wege des § 823

BGB. sein Geld wiedererlangt, denn dann ist der Gläubiger eben nicht mehr bereichert. Durch die bloße Möglichkeit eines Schadensersatzanspruches dagegen wird die condictio nicht ausgeschlossen.[1])

Auch durch die Beschlagnahme kann aber das Eigentum verletzt werden,[2]) insofern es dadurch zeitweilig entzogen wird, und demnach gehört auch der (oben S. 37 Anm. 1 erwähnte) Fall der bloßen Siegelung und der Anordnung einer Zwangsverwaltung hierher. Eine Eigentumsbeeinträchtigung enthält ferner die Eintragung einer Sicherungshypothek.

Endlich liegt bei Verhängung einer Geldstrafe eine Eigentumsentziehung vor, die, wie wir gesehen haben, auf anderem Wege überhaupt nicht gut gemacht werden kann. Die Verurteilung zu einer Haftstrafe kann als Verletzung der Freiheit in Betracht kommen.

Hat der Gläubiger eine Forderung pfänden lassen, so ist nicht das Eigentum verletzt. Es ist also zu untersuchen, ob hier der Fall der Verletzung eines sonstigen Rechtes gegeben ist.

Die Ansichten darüber sind geteilt. Am weitesten geht v. Liszt, der als „sonstiges Recht“ jedes rechtlich geschützte Interesse auffaßt.[3]) Diese Ansicht dürfte verfehlt sein. Einmal macht sie den Abs. 2 des § 823 völlig überflüssig.[4]) Ferner widerspricht ihr auch die Entstehungsgeschichte des § 823, der im bewußten Gegensatze zum französischen Rechte eben nur einen bestimmt umschriebenen Kreis von Rechten zu schützen

---

[1]) vgl. oben S. 24 f.

[2]) Oertmann N. 3a zu § 823 S. 943.

[3]) v. Liszt S. 26.

[4]) So auch v. Liszt selbst S. 30 ff.; vgl. v. Staudinger N. A. 2e zu § 823 S. 859.

bestimmt ist. Zu diesem Kreis gehört aber eine bloßes Forderungsrecht nicht,[1]) auch wenn dessen Verletzung eine Beschädigung des Vermögens darstellt. Es herrscht auch Einigkeit darüber, daß die Verletzung eines obligatorischen Rechtes durch den Verpflichteten selbst nicht unter § 823 Abs. 1 fallen kann.

Die Verletzung des Vertragsverhältnisses durch einen Dritten kann aber zum mindesten dann nicht in Betracht kommen, wenn lediglich der geschuldete Gegenstand verletzt wird, das Vertragsverhältnis an sich also bestehen bleibt. Aber auch wo durch den rechtswidrigen Eingriff das Forderungsrecht selbst verletzt oder vernichtet wird, ist es kein absolutes Recht,[2]) das verletzt wird. Mit Recht bemerkt Oertmann,[3]) daß die gegnerische Lehre das ius ad rem des allgem. Landrechts auf Umwegen in das Bürgerliche Gesetzbuch einführen würde.

Die Pfändung einer Forderung ist demnach bei den folgenden Erörterungen nicht in Betracht zu ziehen. Von einem anderen Gesichtspunkte aus kann indes auch hier der Gläubiger sich schadensersatzpflichtig machen, wenn man nämlich die materiell ungerechtfertigte Zwangsvollstreckung als Verstoß gegen die guten Sitten auffaßt (BGB. § 826). Dieser Ansicht dürfte nichts im Wege stehen. „Die formelle Berechtigung zu einem bestimmten Vorgehen steht der An-

---

[1]) Mot. S. 727; Staudinger a. a. O. S. 860; Oertmann N. 3c zu § 823 S. 943; RG. Bd. 57 S. 353; a. M. v. Liszt S. 21; vermittelnd Enneccerus-Lehmann S. 943; Hellwig, Anspruch S. 42 f.

[2]) Daß nur ein solches in Frage steht, wird allgemein anerkannt, vgl. Mot. a. a. O.

[3]) Oertmann a. a. O.

wendung des § 826 nicht entgegen."[1]) Dieser erweitert den § 823 gerade in der Richtung, daß er Rechtsverletzungen heranzieht, die nicht gerade ohne Berechtigung vorgenommen werden, deren Vornahme aber doch den guten Sitten widerspricht.[2])

Soweit nun feststeht, daß dem Schuldner ein Schaden entstanden ist, muß weiter nachgewiesen werden, daß der Schaden durch den Gläubiger verursacht ist. Man will hierzu den § 164 BGB. heranziehen.[3]) Aber — mag man auch den Gerichtsvollzieher für den Vertreter des Gläubigers halten — „nicht der Gläubiger vollstreckt, sondern den Zwang übt der Staat, dem allein die Machtmittel zustehen, welche durch die dazu eingesetzten Organe gebraucht werden".[4]) Ist nun auch der Staat derjenige, der die Vollstreckung betreibt, so tut er dies doch andererseits nicht aus eigenem Antriebe; die Maschine kommt erst in Gang, wenn der Gläubiger sie in Bewegung gesetzt hat. Durch die Handlung, die die Organe des Staates veranlaßt, zu vollstrecken, verursacht der Gläubiger die Zwangsvollstreckung. Denn dadurch, daß er die Voraussetzungen für den Beginn der Zwangsvollstreckung erfüllt, schaltet er den freien Willen des Staates aus, der sich verpflichtet hat, bei Vorliegen dieser Voraussetzungen zu vollstrecken.

Hiernach ist auch zu entscheiden, wann der Schuldner durch sein Verhalten bei der Verursachung des Schadens

---

[1]) Staudinger N. 3 zu § 826 S. 880.

[2]) Staudinger a. a. O.; Oertmann N. 4d zu § 826 S. 957; RG. in JurW. 1905 S. 683 ff.; a. M. Hellwig, Klagrecht S. 78.

[3]) So Rogge S. 38; Heintze S. 35.

[4]) Hellwig, Klagrecht S. 18.

beteiligt ist. Das Gesetz eröffnet ihm Wege zum Nachweis, daß die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung nicht vorgelegen haben. Damit hat er es in der Hand, die Einwirkung, die der Gläubiger zu seinen Ungunsten auf den Staat ausübt, unschädlich zu machen. Dann also, wenn er es unterläßt, die zulässigen Einwendungen zu erheben, hat er den Schaden mit verursacht.

Der vom Gläubiger verursachte Schaden muß widerrechtlich verursacht sein, es muß also das Ingangsetzen der staatlichen Tätigkeit widerrechtlich gewesen sein. Die Widerrechtlichkeit ist ein rein objektiver Begriff, sie steht im Gegensatze zu dem Verschulden.[1]) Eine Handlung ist also widerrechtlich, wenn sie gegen das objektive Recht verstößt. Eine nähere Erklärung läßt sich nur negativ geben, dahingehend, daß eine Rechtsverletzung dann nicht widerrechtlich ist, wenn sie ausdrücklich gestattet wird. Die Prozeßordnung gestattet nun dem Gläubiger, die Tätigkeit der Vollstreckungsorgane in Anspruch zu nehmen, wenn er lediglich formelle Voraussetzungen erfüllt hat. So scheint es auf den ersten Blick. Tatsächlich ist die Sachlage eine andere. Die Voraussetzungen, unter denen eine Zwangsvollstreckung zulässig ist, kann das formelle Recht überhaupt nicht bestimmen. Dieses enthält nur darüber Vorschriften, in welcher Weise die Tätigkeit der Vollstreckungsorgane ausgelöst wird. Voraussetzungen für die Zwangsvollstreckung sind aber alle die Tatsachen, deren formeller Nachweis gefordert wird. Trotz Beobachtung der gegebenen Vorschriften kann also die Zwangsvollstreckung widerrechtlich sein, dann nämlich, wenn

---

[1]) Weyl S. 365; Staudinger N. B. zu § 823 S. 861; Oertmann N. 7 zu § 823 S. 949.

trotz ihres formellen Nachweises eine ihrer materiellen Voraussetzungen nicht vorgelegen hat, wenn vor allem dem Gläubiger ein Anspruch gegen den Schuldner überhaupt nicht zusteht.[1]) Die Widerrechtlichkeit würde also nur dadurch ausgeschlossen werden, daß das rechtskräftige Urteil, in unserem Falle sogar die Erteilung der Vollstreckungsklausel einen Anspruch gegen den Schuldner neu erzeugte.[2]) Daß dies nicht der Fall ist, der Vollstreckungsanspruch sich überhaupt nicht gegen den Schuldner richtet, wurde schon dargelegt.[3])

Die Widerrechtlichkeit wird ausgeschlossen, wenn das Gesetz die Rechtsverletzung gestattet; hiervon war eben die Rede. Sie kann auch dann ausgeschlossen sein, wenn die Person, gegen die sich der Angriff richtet, den Angriff gestattet.[4]) Volenti non fit iniuria. Angenommen, dieser Satz sei richtig, so kann doch von der Einwilligung in eine Rechtsverletzung nicht die Rede sein, wenn der Verletzte im Glauben an die Berechtigung des Eingriffs in seine Vermögenssphäre ihn ruhig geduldet hat. Es müßte also heißen: sapienter volenti non fit iniuria, ein Zusatz, der sich aus dem Begriff des Wollens von selbst ergibt. Eine zur Beseitigung der Widerrechtlichkeit führende Einwilligung des Schuldners liegt also selbst dann nicht vor, wenn er — sich damals für den Erben haltend — der Zwangsvollstreckung nicht widersprochen hat oder selbst dem Gerichtsvollzieher bei der Pfändung in liebenswürdigster Weise zur Hand gegangen ist.

[1]) Hellwig, Klagrecht S. 24; Rogge S. 46; Heintze S. 39.

[2]) Hellwig, Lehrb. I S. 173; Heintze S. 38.

[3]) Oben S. 34f.

[4]) vgl. zu dieser streitigen Frage: Staudinger N. B. 5 zu § 823 S. 863; v. Liszt S. 95.

Eine Verpflichtung zum Schadensersatze besteht endlich nur dann, wenn den Gläubiger ein Verschulden trifft. Das Gesetz fordert keinen bestimmten Grad des Verschuldens. Es genügt außer Vorsatz jede Fahrlässigkeit. Das Verschulden muß in dem Augenblick vorgelegen haben, in dem die Rechtsverletzung verursacht ist. Weder culpa subsequens noch culpa antecedens können eine Haftbarkeit begründen. In der Zeit müssen wir also ein Verschulden suchen, zu der der Gläubiger durch Nachsuchen einer vollstreckbaren Ausfertigung und Beauftragung des Gerichtsvollziehers den Staatsorganismus sich zu Diensten gemacht hat. Aber auch durch Unterlassen kann eine Verletzung begangen werden, dadurch, daß der Gläubiger die Zwangsvollstreckung schuldhafterweise nicht eingestellt hat. Wir werden das indes ablehnen. Zwar hat der Gerichtsvollzieher auf Verlangen des Gläubigers die Zwangsvollstreckung einzustellen.[1]) Eine Pflicht zum Handeln ferner ergibt sich aus dem vorhergehenden Tun, so daß das Unterlassen an sich ersatzpflichtig machen würde. Aber doch nur, wenn durch die Unterlassung die Rechtsverletzung erst entstanden ist. Dadurch, daß jemand schuldhafterweise unterläßt, eine von ihm schuldlos verursachte Rechtsverletzung wieder gut zu machen, wird er nicht schadensersatzpflichtig. Soviel über den Zeitpunkt des Verschuldens. Worin nun dieses besteht, bedarf kaum der Erörterung. Es liegt dann vor, wenn der Gläubiger wußte oder aus Fahrlässigkeit nicht wußte, daß der Schuldner nicht Erbe war. Dies ist zwar nicht ganz genau. Verschulden ist das Wissen und Wollen bezw. Voraussehenmüssen des Erfolges. Eigentlich liegt also Verschulden schon darin, daß der Gläubiger gewußt hat, er

---

[1]) Gaupp-Stein N. I zu § 775 S. 479.

werde durch Betreiben der Zwangsvollstreckung den Schuldner schädigen. Dies Verschulden wird aber dann ausgeschlossen, wenn der Täter seine Handlung aus entschuldbarem Irrtum für erlaubt hielt.[1]) Wir kommen so also zu dem obigen Resultat.

Zur Begründung der Fahrlässigkeit des Gläubigers genügt, daß er mit der Aufhebung des Vollstreckungstitels rechnen mußte. Das ist jedenfalls dann der Fall, wenn der Schuldner Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel erhoben hatte, was schon vor Erteilung der Vollstreckungsklausel, zur genügenden Begründung des Kausalverhältnisses aber noch bis zur Beauftragung des Vollstreckungsorganes zur Pfändung geschehen konnte. Auch dann jedoch, wenn der Schuldner keine Einwendungen geltend gemacht hat, liegt Verschulden vor, falls der Gläubiger gewußt hat, daß der Vollstreckungsgegner nicht Erbe war. Dann fehlt es eben an dem Irrtum über die Widerrechtlichkeit seiner Handlung.

Endlich ist noch darauf einzugehen, daß zur Anwendung des § 254 außer Kausalität (oben S. 43) ebenfalls Verschulden des Verletzten erforderlich ist. Auch hier genügt Fahrlässigkeit, und diese werden wir darin erblicken können, daß er nicht rechtzeitig die ihm zustehenden prozessualen Rechtsbehelfe geltend gemacht hat.

---

[1]) Staudinger N. C. 4 zu § 823 S. 864; abweichend v. Liszt S. 58.

Schluß.

Ergebnis. Klagenverbindung.

Wir geben nach den vorstehenden Erörterungen dem Schuldner folgende Rechtsbehelfe:

1. Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel (ZPO. §§ 732, 768).

2. Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung je nach der Art der Pfändung (BGB. §§ 812, 816).

3. Die rei vindicatio bei Pfändung von Geld oder einer bestimmten Quantität vertretbarer Sachen (BGB. § 985), event. Ersatzanspruch aus BGB. § 951.

4. Klage aus BGB. § 823 bei Verschulden des Gläubigers, bei Pfändung einer Forderung aus BGB. § 826.

Es soll nun noch kurz untersucht werden, ob einer der Ansprüche unter Ziff. 2—4 sogleich in dem Verfahren über die Einwendungen geltend gemacht werden kann. Daraus, daß in den §§ 302, 600, 717 die Geltendmachung des Schadensersatzanspruches in demselben Verfahren ausdrücklich zugelassen ist, kann man den Schluß ziehen, daß es in anderen Fällen nur möglich ist, wenn die allgemeinen Voraussetzungen für Verbindung vorliegen.[1]) Diese sind Zuständigkeit desselben

[1]) vgl. Gaupp-Stein N. III zu § 945 S. 798.

Gerichtes und Zulässigkeit derselben Prozeßart (ZPO. § 260). Ob dasselbe Gericht zuständig ist, ist Tatfrage, wird aber in Fällen der Art häufig zu verneinen sein. Was das zweite Erfordernis betrifft, so dürfte das Verfahren nach § 732 wohl als eine besondere Prozeßart aufzufassen sein, die das Anhängigmachen anderer Ansprüche ausschließt. Das ergibt sich schon daraus, daß § 732 nur zur provisorischen Erledigung der Frage nach der Berechtigung der Vollstreckungsklausel dienen soll.[1]) Das daraus sich ergebende Erfordernis der schnellen Erledigung verträgt nicht die Verbindung mit anderen Klagen. Die Einwendungen aus § 768 dagegen werden im Wege des ordentlichen Verfahrens geltend gemacht; hier finden also die allgemeinen Vorschriften Anwendung.

---

[1]) Mot. S. 407 (Hahn II S. 436).

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.